TC 72-001.601.05-45

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SME. Aquisição e instalação de mesas educacionais. Alfabeto Standard-Mo. REGULARES. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TC 72.001.601.05-45 e 72.001.448.05-10

2.748ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/01/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares o Contrato 67/SME/04 e o Termo de Aditamento 38/SME/04.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, que julgou irregulares os ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em análise o Contrato 67/SME/2004, celebrado pela *Secretaria Municipal da Educação* com a empresa *Positivo Informática Ltda.* para a aquisição e instalação de 484 unidades da "*Mesa Educacional Alfabeto Standard – Mo"*, ao custo unitário de R$ 5.139,19 (cinco mil, cento e trinta e nove reais e dezenove centavos), mais R$ 60,00 (sessenta reais) pela instalação de cada mesa, totalizando R$ 2.516.407,48 (dois milhões, quinhentos e dezesseis mil, quatrocentos e sete reais e quarenta e oito centavos), sem licitação, com fundamento na hipótese de inexigibilidade em razão da alegada exclusividade do produto (artigo 25, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, combinado com a Lei Municipal 13.278/2002 e Decreto Municipal 44.279/2003).

O prazo de entrega dos equipamentos foi de 02 (dois) dias, estabelecendo-se, no entanto, o período de 24 (vinte e quatro) meses para garantia e fornecimento de assistência técnica, a contar da data de instalação de cada uma das mesas.

Também em julgamento o Termo de Aditamento 038/SME/2004, para alterar o prazo da execução contratual (prorrogando para 31/10/2004) e o local de entrega dos equipamentos (direto nas Escolas Municipais de Ensino Fundamental indicadas pela Origem e não mais nas Coordenadorias de Educação das Subprefeituras).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade de ambos os instrumentos, pelos seguintes motivos:

1.- Quanto ao contrato:

1.1. inobservância dos princípios da motivação, da eficiência, da eficácia, da razoabilidade e da proporcionalidade;

1.2. falta de Certidão Negativa de Débito válida na data do ajuste;

1.3. falta de publicação do extrato do contrato; e

1.4. atraso na remessa das informações via SERI.

2. Quanto ao termo de aditamento, por decorrer de contrato irregular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pela irregularidade dos instrumentos sob análise. Acrescentou ao rol de irregularidades apontadas pela Auditoria a falta de justificativa e razões que determinaram a impossibilidade de licitar, pois não houve comprovação, de forma inequívoca, da inviabilidade de competição (exigência do artigo 25, inciso I, da Lei

Federal 8.666/93). Também apontou a ausência de demonstração de que os preços contratados eram equivalentes aos que a própria Contratada praticava no mercado (conforme o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei).

A Origem, em suas justificativas, admitiu os lapsos quanto à exigência de CND (Certidão Negativa de Débito), com validade na data da contratação e à remessa tardia das informações via SERI, por problemas operacionais. Alegou, ainda, que a publicação do extrato do contrato ocorreu, ainda que com atraso.

Por sua vez, a Ordenadora da Despesa e Signatária do Ajuste sustentou a legalidade da contratação, ao argumento de estar devidamente motivada, pois decorreu da implantação do Projeto de Tecnologia Educacional, que propunha "*uma reflexão mais efetiva sobre a educação e a presença das tecnologias digitais no cotidiano escolar, visando o direito de acesso ao mundo tecnológico e oferecendo ao professor e ao aluno condições para tornarem-se críticos, reflexivos e criativos*".

Ao analisar as respostas, em face do silêncio da Origem e da Interessada a respeito da efetiva exclusividade do produto e dos preços contratados, a Auditoria realizou novas diligências com o intuito de também avaliar se a mesa educacional, por seus próprios componentes especificados na "Descrição Técnica" do fabricante, ou seja, sem um microcomputador, cumpria a função e atendia aos objetivos que constam da Justificativa e Fundamentação apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação.

Diante dos quesitos formulados pela Especializada, a Origem assim respondeu:

"1.a) Para atender aos quesitos educacionais a que se propõe, a mesa educacional requer um microcomputador ao seu funcionamento;

1.b) a mesa pode ser utilizada como atividade complementar, com a utilização do material concreto (cubos) para atividades fora da mesa em grupos;

1.c) a escola já dispunha de um microcomputador que foi utilizado para a instalação das mesas;

1.d) os computadores utilizados, foram adquiridos por meio de licitação;

1.e) o software das mesas educacionais foi instalado nos microcomputadores pela empresa Positivo;

1.f) a despesa foi para a montagem do centro de atividades (mesas e cadeiras) e seus dispositivos integrados que acompanham a mesa educacional.

(...)

3) Tendo em vista que a SME [Secretaria Municipal de Educação] *já possuía os equipamentos que foram utilizados nas EMEFs para as instalações das mesas, não houve custo adicional para tanto.*

6) (...) O que posso é informar que, tecnicamente, a mesa requer o microcomputador para que possa funcionar em sua plenitude".

Sustentou, ainda, não ter procedido à realização da pesquisa de mercado, à época, por estar amparada nas certidões de entidades atestando que a Contratada era a única no Brasil a desenvolver os programas pedagógicos de informática que menciona, bem como a deter a exclusividade na sua comercialização e capacitação de profissionais/professores para operá-los.

Assim, considerando os novos elementos coligidos aos autos, a Especializada acrescentou a falta de justificativa de preços à lista de razões que maculavam o ajuste. Ainda, retificou parcialmente suas conclusões iniciais, alterando a *irregularidade* pela falta de publicação do extrato do contrato em *impropriedade* pela publicação extemporânea.

Em nova manifestação, a Ordenadora da Despesa justificou a não realização de pesquisa de preço com idênticos motivos alegados pela Origem, atrás mencionados, acrescentando a citação da *"Declaração de Exclusividade"*, extraída por cópia do processo administrativo, quanto à Contratada ser fabricante única da *"Mesa Educacional Alfabeto"*. Ao final, propugnou o reconhecimento da regularidade dos ajustes, por entender que as falhas seriam de cunho meramente formal.

A Auditoria ponderou que, embora não haja prova de a Contratada ser a única responsável pela criação do *software* utilizado na mesa pedagógica, uma vez que as declarações das associações, apresentadas pela Origem, referem-se a outros *softwares* que não constam da *"Descrição Técnica da Mesa Educacional"*, poderia ser considerada a exclusividade como produto, ainda que composto por diversos itens, de modo a suprir a exigência contida no artigo 25, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, ante a Declaração de Exclusividade, emitida pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, especificamente quanto à *"Mesa Educacional Alfabeto"*.

Entretanto, mesmo na hipótese de superada a questão relativa ao caráter exclusivo do produto, a Auditoria manteve seu entendimento quanto à irregularidade dos ajustes, pelos seguintes motivos:

1. falta de justificativa de preços (artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93);

2. falta de CND válida na data da assinatura do contrato (infringindo ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95);

3. inobservância dos princípios da motivação, da eficiência, da eficácia e da razoabilidade e proporcionalidade;

4. publicação extemporânea do extrato do contrato (artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02); e

5. atraso na remessa de informações por meio do Sistema SERI (Instrução 01/02 e Resolução 05/02).

A Assessoria Jurídica considerou os elementos acrescidos aos autos insuficientes para elidirem as infringências apuradas e, na esteira das conclusões alcançadas pela Especializada, ratificou seu entendimento inicial quanto à irregularidade dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a oitiva da Origem para manifestar-se sobre as limitações e falhas verificadas no uso das mesas pedagógicas, sob a alegação de que, nessa oportunidade, a Pasta poderia, também, complementar informações quanto aos preços contratados.

Indeferida sua pretensão, por envolver matéria concernente à execução contratual e por pretender dar novo e indevido ensejo para a Origem justificar a ausência de pesquisa de mercado, referido Órgão Fazendário interpôs Agravo Regimental retido e, quanto ao mérito, pleiteou o acolhimento dos ajustes ou o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral, acompanhando o parecer da Área Jurídica, entendeu não estar configurada a exclusividade do produto. Além de não estar justificada a impossibilidade de licitação, apontou a falta de pesquisa de mercado e, amparando-se em dados contidos nos autos do acompanhamento da execução contratual (TC 72.001.448/05-10), ressaltou a existência de uma mesa similar à adquirida pelo contrato em análise, fabricada também no Brasil e entregue à Prefeitura do Município de São Paulo em 2006.

Ao final, acrescentou que os depoimentos colhidos no acompanhamento da execução contratual, a seguir relatada TC 1448.05-10. revelam que a contratação se sobrepôs a outras necessidades da Educação, motivo pelo qual opinou pelo não acolhimento do ajuste.

O **TC 1448.05-10** cuida da execução contratual do referido ajuste, visando verificar se estava sendo executado conforme o pactuado.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle selecionou, para realizar visita “in loco”, 30 (trinta) das 484 (quatrocentas e oitenta e quatro) Escolas Municipais de Ensino Fundamental – EMEFs, que receberam o equipamento, utilizando o critério de localização, abrangendo as 5 (cinco) regiões do Município (norte, sul, leste, oeste e centro).

A Auditoria apurou a falta da eficiência, da eficácia, da razoabilidade e da proporcionalidade na aquisição das mesas, pelas seguintes razões:

1. o equipamento não foi solicitado pelas unidades inspecionadas;

2. na maioria das escolas visitadas, o equipamento, instalado na sala de leitura, estava ocioso, pois: a) a capacidade para uso é limitada a 06 crianças por vez, enquanto o orientador trabalha com turmas de 30 crianças; b) ou também porque a escola não dispõe de profissional treinado; c) ou pela falta de espaço na sala de leitura;

3. o treinamento para manuseio do equipamento limitou-se a uma palestra na sede da Secretaria Municipal de Educação, sem fixação de diretrizes nem metas ou resultados a serem alcançados;

4. em algumas escolas, a direção apontou que outros meios melhor atenderiam ao projeto pedagógico, e que existiam prioridades para atendimento que ficaram em segundo plano, a exemplo da reforma do telhado da EMEF Duque de Caxias.

Assim, concluiu ser irregular a execução contratual, no mínimo no valor de R$ 480,00, pela não instalação de 08 (oito) mesas educacionais do total de 30 EMEFs, que constaram da amostra. Ressaltou a falta do Selo de Identificação de Qualidade, em descumprimento ao item 3.1 da cláusula terceira, que trata da garantia e assistência técnica. Entendeu ser passível de aplicação de multa contratual de 10% (dez por cento), também porque a instalação não foi concluída, embora a nota de empenho tenha sido liquidada e paga.

Após a manifestação da Origem e defesa apresentada pela Ordenadora da Despesa, a Auditoria ratificou seu entendimento e formulou quesitos quanto ao funcionamento e efetiva utilidade do equipamento nas EMEFs, uma vez que, na visita, constatou-se que a mesa necessita de um microcomputador, composto por monitor, teclado e CPU, elementos que não faziam parte do produto adquirido.

Em síntese, a Origem respondeu que:

"1.a) Para atender aos quesitos educacionais a que se propõe, a mesa educacional requer um microcomputador ao seu funcionamento;

1.b) a mesa pode ser utilizada como atividade complementar, com a utilização do material concreto (cubos) para atividades fora da mesa em grupos;

1.c) a escola já dispunha de um microcomputador que foi utilizado para a instalação das mesas;

1.d) os computadores utilizados, foram adquiridos por meio de licitação;

1.e) o software das mesas educacionais foram instalados nos microcomputadores pela empresa Positivo;

(...)

4) Todas as EMEFs possuem laboratório de informática

6) (...) O que posso é informar que, tecnicamente, a mesa requer o microcomputador para que possa funcionar em sua plenitude".

Considerando o objeto do presente feito, a Especializada ratificou sua conclusão quanto à colocação da etiqueta de série ser procedimento usual para efeito de controle de qualidade do produto, bem como quanto à glosa de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), pois, a despeito de a Origem afirmar que houve autorização para posterior instalação das mesas inativas por razões técnicas, as quais já estariam em funcionamento, não foi esclarecido quem efetuou o serviço, tampouco trouxe elementos probatórios.

Incumbida de verificar a similaridade entre a *"Mesa Educacional Alfabeto Standard*", adquirida pela Origem, e a Mesa Computadorizada da IBM denominada *"Kidsmart"*, utilizada pela Municipalidade de São Paulo no Programa *"Nós do Centro"*, conforme notícia acostada à folha 125, a Auditoria, mesmo afirmando ser necessário obter a descrição técnica pelo fabricante, entendeu demonstrada a existência de produto com finalidade semelhante à pretendida pela Secretaria Municipal de Educação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou, igualmente, que os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficácia não foram observados, diante da quantidade adquirida para o universo de crianças matriculadas nas 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) EMEFs, as condições de uso e a falta de objetivos e parâmetros para mensurar os resultados, aliados à carência de profissionais treinados. Assim, ratificou as conclusões alcançadas pela Especializada, endossando as análises técnicas concludentes pela irregularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a oitiva da Origem para manifestar-se a respeito de questões relacionadas às limitações e falhas verificadas no uso das mesas pedagógicas, pretensão essa indeferida, pois, se nas três oportunidades oferecidas a Origem não logrou êxito em demonstrar a regularidade de seus procedimentos, inviável prolongar a fase de instrução quando há nos autos elementos suficientes que possibilitam parecer conclusivo.

Dessa forma, o Órgão Fazendário interpôs Agravo Regimental retido e, quanto ao mérito, pleiteou o acolhimento da execução contratual em exame.

A Secretaria Geral, amparada na detalhada análise procedida pela Auditoria e cotejando as cláusulas contratuais e as diligências efetuadas nas escolas que receberam o equipamento em tela, considerou que a execução do Contrato nº 67/SME/2004 não tem condições de ser acolhida por esta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral concluíram pela irregularidade do Contrato, Termo de Aditamento e execução contratual em análise.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle assim se manifestou: *"Diante ao exposto, concluímos que o Contrato n° 067/SME/2004 e o Termo Aditivo n° 038/SME/04 estão irregulares (...)".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu: *"(...) considerando que as justificativas colacionadas aos autos não foram suficientes para elidir as impropriedades apuradas, permitimo-nos ratificar nosso posicionamento na esteira das conclusões alcançadas pela Especializada, s.m.j., no sentido da irregularidade do Contrato e do Termo de Aditamento (...)".* Opinou, ainda, *"(...) pela irregularidade da execução em análise".*

A Secretaria Geral concluiu: *"Na esteira das manifestações precedentes da SFC e da AJCE, entendo que as despesas analisadas não merecem acolhimentos".* Em outra oportunidade, completou: *"(...) após a detalhada análise procedida pela SFC, cotejando as cláusulas contratuais e as diligências efetuadas nas escolas que receberam o equipamento em tela, considero que a execução do Contrato nº 067/SME/2004, não tem condições de ser acolhida por esta Corte de Contas*".

Com base nas referidas manifestações que passam a integrar o presente voto, julgo irregulares o Contrato 067/SME/2004, o Termo Aditivo 038/SME/04 e a execução do referido ajuste.

Considerando a entrega e instalação das unidades adquiridas, acrescida da ausência de constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados aos autos, aceito, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Preliminarmente, entendo que o Contrato nº 67/SME/2004, o Termo de Aditamento nº 38/SME/2004, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Positivo Informática Ltda., para aquisição e instalação de 484 Mesas Educacionais Alfabeto Standard – MO, são regulares, bem como a execução do presente instrumento.

E que pese a Auditoria e os demais órgãos técnicos desta Corte de Contas opinarem pela irregularidade tanto da contratação e do termo aditivo, quanto da execução contratual, entendo que os pressupostos foram atendidos.

O termo contratual foi celebrado por inexigibilidade de licitação por estarem presentes os requisitos necessários dispostos no artigo 25, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93, por trazer aos autos elementos que revelam claramente que os equipamentos, à época dos fatos, possuíam inviabilidade de competição, decorrente da singularidade do objeto contratado, conforme os documentos juntados às folhas 22, 23, 47, 50, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145. Referidos documentos, que foram emitidos pela ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software, pela Assespro Paraná – Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, Software e Internet, Regional do Paraná (local sede da empresa contratada) e pelas entidades da indústria (CNI, SESI, SENAI e IEL), certificam que a empresa Positivo Informática Ltda., era a única desenvolvedora no Brasil, autorizada a comercializar e habilitada a capacitar os profissionais em todo o território nacional dos programas de computador, objeto do contrato em tela.

Entendo que não houve inobservância ao princípio da motivação, visto que nos termos da Justificativa e Fundamentação pedagógica, juntadas às folhas13 a 21 dos autos encontram-se as razões delineadas dos parâmetros curriculares nacionais que visam, como um dos principais objetivos para o Ensino Fundamental, a necessidade de utilização das diferentes fontes de informação e recursos tecnológicos para adquirir e construir conhecimentos. Ressaltando que houve a realização de projeto piloto implantado inicialmente em 3 (três) unidades educacionais, averiguando a importância deste projeto de tecnologia educacional junto à faixa etária das crianças do ensino fundamental.

Com relação às demais irregularidades, apontadas pela Auditoria sobre a extemporaneidade de publicação do extrato do termo contratual e o atraso na remessa das informações por meio do SERI, considero que se trata de vícios meramente formais, capazes de serem relevados, pois não implicaram em prejuízo ao Erário. Face à execução contratual, também, entendo como regular, pois os itens apontados pela Auditoria como ensejadores finais, após todas as manifestações da Origem, não a restou convencida de irregularidade. Mesmo entendendo o órgão fiscalizador desta Corte que a falta de selo de identificação e a não instalação de 8 (oito) equipamentos ao tempo da visita da equipe técnica são suficientes para macular a execução contratual como um todo, cumpre-me discordar, pois a Origem informou que os últimos equipamentos já tinham sido instalados e estavam em pleno funcionamento antes do término do presente processo, como também explicou a empresa contratada que “os equipamentos aprovados em 100%

recebem etiqueta com o número de série associado aos lotes dos componentes utilizados na produção, permitindo o rastreamento de cada mesa educacional produzida". Não restando outras indagações que se enquadrem em irregularidade substancial na execução do contrato em exame, a qual pudesse ter trazido prejuízo ao Erário, JULGO REGULAR o Contrato nº 67/SME/2004, o Termo de Aditamento nº 38/SME/2004, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Positivo Informática Ltda., para aquisição e instalação de 484 Mesas Educacionais Alfabeto Standard – MO, bem como sua execução contratual.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.